Die Rechtsverhältnisse der Auktion

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Alfons Horstrup
Gerichtsassessor
aus Sendenhorst

Approbiert am 17. Juni 1930

Gedruckt
im Tageblatt-Haus, Coburg
1931

31/159

Referent: Geh. Just. Rat Univ.-Prof. Dr. Kübler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht.

Seite

I. Die Entwicklung und die wirtschaftliche Bedeutung der Auktion 1

II. Die Arten der Auktion 5

III. Rechtliche Betrachtung der Auktion im allgemeinen . . . 8

IV. Die rechtliche Konstruktion des Verfahrens 10

a) Die Vorbereitung zur Auktion.
b) Das Ausgebot.
c) Das Gebot.
d) Der Zuschlag.

V. Rechtswirkungen der Auktion auf das zustandegekommene Rechtsgeschäft 23

a) Gewährleistung beim Steigerungskauf.
b) Rechtsschutz des Erwerbers.

VI. Rechtsstellung des Auktionators 26

VII. Rechtsverhältnis des Auktionators zu den Vertragsparteien . 28

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543503_0131

Literaturverzeichnis.

Beumann: Die rechtliche Natur der Versteigerung. Diss. Erlangen 1911.

Biermann: „Rechtszwang zum Kontrahieren" in Jherings Jahrbüchern. 30. Bd. . 267 ff.

Breit: Die Geschäftsfähigkeit. 1903.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. 1. Bd. Allgemeiner Teil. Tübingen 1900. 2. Bd. Recht der Schuldverhältnisse. Tübingen 1902.

Dernburg: Das bürgerliche Recht. 1. Bd. Die allgemeinen Lehren. 4. Aufl. Halle 1909. 2. Bd. Die Schuldverhältnisse. Halle 1915.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch. 2. Aufl. 2. Bd. 1910.

Eccius: „Die Gewährleistung wegen Mängel der Sache nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch" in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 43 S. 305 ff.

Ehrenberg: Auktion. Behandelt im Handwörterbuch der Staatswissenschaften von Elster. 2. Bd. Jena 1924.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. Bd. 9. Aufl. Berlin 1903.

Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. Bd. 1. Abtl. Allegmeiner Teil und 2. Abtl. Recht der Schuldverhältnisse. Marburg 1928.

Fraenkel: Das Recht der freiwilligen Versteigerung im Reich und in Preußen. Diss. Greifswald 1916.

Frensdorf: Die Versteigerung. Diss. Heidelberg 1912.

Goltdammer: Archiv für Strafrecht. Jahrg. 22 und 51.

Grimm: Deutsche Rechtsaltertümer. 3. Ausg. Göttingen 1891.
— Weisthümer 1. Teil.

Hadenfeldt: Die Mobiliarversteigerung nach gemeinem Recht. Diss. Erlangen 1899.

Hein: Die freiwillige Versteigerung. Diss. Breslau 1919.

Herfs: Der Pfandverkauf beweglicher Sachen. Heidelberg 1905.

Hoffmann, F.: Der Geschäftsbetrieb der Versteigerer in Preußen. Berlin 1902.

Hölder: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil. München 1900.

Jhering: „Bemerkungen zu der Abhandlung I über die Lehre von der Versteigerung" in seinen Jahrbüchern. Bd. 7 S. 166.
— „Bemerkungen zu obiger Entgegnung" in den Jahrbüchern. Bd. 7. S. 376.

Kindervater: „Ein Beitrag zur Lehre der Versteigerung" in Jherings Jahrbüchern Bd. 7 S. 1.
— „Entgegnung auf die Bemerkungen Jherings zu der Abhandlung I über die Lehre von der Versteigerung." In Jherings Jahrb. Bd. 7 S. 356

Kniep: Argentaria stipulatio. Jena 1911.

Kortmann: Der Eigentumserwerb an Mobilien in öffentlicher Versteigerung nach dem Recht der Gegenwart. Diss. Marburg 1913.

Mommsen: Gesammelte Schriften 3. Bd. Berlin 1907.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. I Allgemeiner Teil und 5. Aufl. Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1927 und 1929.

Olshausen: de auction natura. Diss. Berlin 1867.

— „Die Regelung des Geschäftsbetriebes der freien Versteigerer im Deutschen Reich" im Jahrb. für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft von Schmoller. 30. Jahrg. 4. Heft S. 57.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Bd. Allgemeiner Teil. 4. Aufl. Berlin 1913. 2. Bd. 1. u. 2. Hälfte Recht der Schuldverhältnisse. 4. Aufl. 1914 u. 1928.

Puchta: System und Geschichte des römischen Privatrechts. Institutionen 2. Bd. 10. Aufl. Leipzig 1893.

Regelsberger: Pandekten 1. Bd. Leipzig 1893. Zivilrechtliche Erörterungen. 1. Heft Weimar 1868. „Die Vorverhandlungen bei Verträgen."

Reichsgerichtsrätekommentar: Das Bürgerliche Gesetzbuch 1.—3. Bd. 6. Aufl. Berlin 1928.

Rohkrämer: Der Versteigerungsvertrag. Diss. Breslau 1919.

Rösen: Die Versteigerung. Diss. Rostock 1902.

Schulenburg: Versteigerung. Diss. Heidelberg 1907.

Seuffert: De auctione. Diss. München 1854.

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 1. Bd. Berlin 1926.

Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 4. Bd. 12. u. 13. Aufl. Berlin 1927.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1.—3. Bd. 9. Aufl. 1925.

Stäger: Der Steigerungskauf. Diss. Zürich 1916.

Süßheim: Das moderne Auktionsgewerbe. Diss. Leipzig 1900.

Tentler: Die juristische Konstruktion der Versteigerung. Diss. Erlangen 1898.

v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Bd. 1. Hälfte. München und Leipzig 1914.

Unger: „Noch ein Wort zur Lehre von der Versteigerung". Jher. Jahrb. 7. Bd. S. 134.

Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. 2. Bd. 4. Aufl. Düsseldorf 1875.

I. Die Entwicklung und die wirtschaftliche Bedeutung der Auktion.

Unter den mannigfachen Formen des Güterverkehrs hat die Auktion ihre besondere wirtschaftliche Bedeutung. Sie dient dem Veranstalter als Mittel, durch Versammlung vieler Mitbewerber einen bestmöglichen Vertrag zum Abschluß zu bringen. In manchen Fällen ist sie durch das Gesetz vorgeschrieben, um bei widerstreitenden Interessen der Beteiligten durch die Oeffentlichkeit des Verfahrens und die Mitwirkung einer unbeteiligten Mittelsperson eine regelmäßige Preisbildung zu sichern und einer Verschleuderung vorzubeugen. Die wichtigsten Fälle hierfür sind der Pfand- und Selbsthilfeverkauf. Der Pfandgläubiger ist zur Versteigerung des Pfandobjektes berechtigt, sobald seine Forderung fällig ist oder der Verderb des Pfandes zu befürchten steht. (§§ 1228, 1219 und 1235 BGB.). Ebenso kann der Schuldner zum Selbsthilfeverkauf durch öffentliche Versteigerung schreiten, wenn der Gläubiger im Annahmeverzug ist und sich die Sache zur Hinterlegung nicht eignet (§§ 383 Abs. 1, 372 BGB.).[1])

Daneben aber kann die Auktion auch auf freien wirtschaftlichen Erwägungen des Veräußerers beruhen. Sie wird besonders da bevorzugt, wo die allgemeine Marktlage eine schlechte Konjunktur zum Abschluß der beabsichtigten Rechtsgeschäfte aufweist, wie es bei gebrauchten, fehlerhaften oder sonst qualitativ minderwertigen Gegenständen der Fall ist.

Durch die Aktion wird die Preisbildung den unmittelbaren Einflüssen des allgemeinen Marktes entzogen und durch verschiedene Faktoren günstig beeinflußt. Die Eigentümlichkeit der Preisbildung besteht darin, daß bei der Versteigerung für marktgängige wie für nichtmarktgängige Waren plötzlich ein vorübergehender Markt erzeugt wird. Auf diesem künstlich hervorgerufenen Markt nimmt der Verkäufer mehr oder weniger eine Monopolstellung ein; denn er allein steht mit einem beschränkten Warenvorrat einer Versammlung von kauflustigen Personen als Verkäufer gegenüber. Das Publikum ist der zum Teil begründeten Ansicht, daß es nur hier auf der Versteigerung die angepriesenen Gegenstände zu einem

[1]) Im übrigen ist die öffentliche Versteigerung gesetzlich vorgeschrieben nach §§ 489, 753, 966, 979, 983, 2042 i. V. m. 753 BGB.; §§ 376, 437, 388 Abs. 2, 220 Abs. 3, 290 Abs. 3 HGB.

relativ niedrigen Preise erstehen könne. Um diesen vermeintlichen Vorteil auszunützen, lassen sich die Anwesenden zum Kauf von Gegenständen bewegen, die sie vielleicht im Augenblick gar nicht mal benötigen. Das Angebot ist also beschränkt, die Nachfrage lokal und zeitlich unverhältnismäßig konzentriert. Die nach den wirtschaftlichen Gesetzen über Angebot und Nachfrage vor sich gehende Preisbildung findet also hier für den Verkäufer einen günstigen Boden.

Noch weitere psychologische Momente wirken auf eine günstige Preisbildung bei der Versteigerung hin. Es ist natürlich, daß das mündliche Stellen von Geboten und das lebhafte Treiben bei der Versteigerung die Kauflust der Anwesenden in hohem Maße zu steigern pflegen. Das sog. Auktionsfieber, auch von den Römern erkannt und als calor licitandi bezeichnet,[2]) reizt die Menge zur Abgabe von Uebergeboten. Der wahre Wert der ausgebotenen Sachen wird dabei nicht mehr genügend beachtet. Die Käufer sind auch vielfach gar nicht in der Lage, den Wert richtig zu beurteilen. Einmal fehlt ihnen zum größten Teil überhaupt die Sachkenntnis dazu, dann haben sie vielfach auch keine Gelegenheit, vor der Auktion eine gründliche Besichtigung der Gegenstände vorzunehmen. Geschicke Anpreisungen des Auktionators, die noch keineswegs betrügerisch sein brauchen, tragen noch dazu bei, das Publikum zu übermäßigen Geboten zu verleiten. Unter diesen Umständen erzielt der Verkäufer auf der Auktion oft einen weit höheren Preis als den gewöhnlichen Marktpreis.

Die Entwicklung des Auktionsgewerbes reicht bis in die älteste Zeit zurück. Schon im alten Rom finden wir die Auktion bei Vertragsabschlüssen. Zunächst bediente sich nur der Fiskus dieser Form, um die Kriegsbeute zu verkaufen und die Güter der Verurteilten und Proskribierten zu veräußern.[3]) Später hielten auch Privatbesitzer Auktionen ab, wovon der Staat in Zeiten einer schlechten Finanzlage eine Abgabe erhob. Das Verfahren bei den römischen Auktionen, das im wesentlichen nicht von der heutigen Form abweicht, ist uns von den römischen Geschichtsschreibern überliefert worden.[4]) Vor der Versteigerung wurden die tabulae auctionariae, auf denen die zum Verkauf stehenden Gegenstände bezeichnet waren, an der Säule des Jupier Stator auf dem Forum angeschlagen. Die Versteigerung wurde in der Nähe der Buden der argentarii abgehalten. Ein argentarius leitete die Versteigerung, während ein praeco die Gegenstände anbot.[5])

Auch im deutschen Recht finden wir schon vor der Rezeption des römischen Rechts den Verkauf an den Meistbietenden, als

---

[2]) Regelsberger: Ziv. Erörterungen, S. 165.

[3]) Puchta: Inst. § 238 u. Pand. § 252; Regelsberger a. a. O. S. 165.

[4]) Tacitus; Annal. I. 78; II. 42. Cicero pro lege agrar II. e. 25; in Catilina II. e. 8.

[5]) Kindervater: Jhrer Jahrb. Bd. 7 S. 2; Mommsen: Ges. Schriften Bd. 3 S. 225.

„gant" bezeichnet.[6]) Der Verkauf erstreckte sich jedoch nur auf Pfandgegenstände und sollte dazu dienen, einer redlichen Veräußerung Gewähr zu leisten. Der Pfandgläubiger mußte nach älterem Recht zunächst selbst die Pfandstücke an einem öffentlichen Platze oder beim nächsten Markte preisbieten.[7]) Später im 15. Jahrhundert trat an Stelle dieses Privatverkaufs die gerichtliche Versteigerung.

Nach der Rezeption des römischen Rechts fand die Auktion zum Absatz von Gütern jedweder Art allgemeinen Zuspruch. Seit dem 17. Jahrhundert hat sich der Einfuhrgroßhandel mit Vorliebe des Auktionsverfahrens zum Absatz seiner Importgüter bedient.[8]) Der offene Absatzmarkt erwies sich für den freien Verkauf vielfach nicht aktionsfähig genug, um die vorhandenen Warenmengen schnell und zu angemessenen Preisen in den Handel zu bringen. Zuerst veräußerte die Holländisch-Ostindische Compagnie auf diesem Wege die von ihr importierten Gewürze und andere Waren. Diesem Beispiele folgten bald die übrigen Handelscompagnien in Holland und auch der sonstige Großhandel, sodaß die meisten Importgüter im Wege der Versteigerung veräußert werden. Für einzelne Großmärkte ist die Auktion heute die einzige Absatzform. So für Wolle in London und Antwerpen, für Kaffee, Tee, Kakao, Zucker und andere Kolonialwaren in London, Amsterdam und Rotterdam. In Deutschland sind die Auktionen überseeischer Nutz- und Farbhölzer zu erwähnen, sowie die Fischauktionen in Hamburg und Altona, Häute- und Lederauktionen in Leipzig, Kunstauktionen in Berlin und die Weinauktionen in dem Rheinlande.

Neben dem Großhandel hat die Auktion auch für den Kleinhandel ständig an Umfang und Bedeutung zugenommen. Besonders die wirtschaftliche Depression der Nachkriegszeit hat das Auktionsgewerbe zu einem ungeahnten Aufstieg gebracht. Sowohl Verkäufer wie Käufer haben durch die Not der Zeit erhöhtes Interesse für dieses Verfahren bekommen.

Infolge der allgemeinen Geldnot muß der Gewerbetreibende heute auf möglichst schnellen Umsatz der Lagerbestände bedacht sein, um dem Unternehmen Betriebskapital zuzuführen. Soweit der gewöhnliche Markt keinen Abgang bringt, bleibt ihm die Auktion übrig. Den Privatmann zwingt heute häufiger denn je die wirtschaftliche Lage, um jeden Preis auf dem schnellsten Wege irgendwelche Gegenstände zu veräußern. Auch die Abwicklung der zahlreichen Konkurse und Geschäftseinstellungen bringt dem Auktionator ungezählte Aufträge.

Diesem großen Angebot von Auktionsobjekten gegenüber hat sich auch die Nachfrage entsprechend gesteigert, da eine breite Volksmasse heute nicht mehr in der Lage ist, die gewöhnlichen Handels-

[6]) Grimm: Rechtsaltertümer S. 610.
[7]) Grimm: I. Teil: Weist. S. 32 u. 137.
[8]) Vgl. Ehrenberg a. a. O. S. 19 und die dort gegebene Uebersicht.

preise zu erschwingen. Während vor dem Kriege meist nur eine untere Volksschicht die Auktionslokale betrat, hat sich heute der Kreis des steigerungslustigen Publikums infolge der allgemein verminderten Kaufkraft erheblich erweitert. Das frühere Vorurteil besserer Klassen gegen das Ansteigern gebrauchter Gegenstände ist durch das Streben nach billigem Einkauf längst beseitigt. Dem Verkäufer ist dadurch ein nach Art und Menge umfangreicheres Absatzgebiet für die Versteigerung geschaffen. Das wirtschaftliche Leben hat auch hier in einem fortwährend vor sich gehenden Prozesse das Angebot dem veränderten Güterverbrauch angepaßt.

Mit dem erhöhten Umfang der Auktionen sind auch die gegen eine Auktion überhaupt geltend zu machenden Bedenken ständig gewachsen. Insbesondere ist die Auktion eine immer bessere Absatzgelegenheit für unredlich erworbene Sachen geworden. Sodann bilden die massenhaften Versteigerungen eine nicht unbeachtliche Konkurrenzgefahr für den gewerblichen Mittelstand, der ohnehin unter den heutigen Wirtschaftserscheinungen schwer zu leiden hat. Diese Gefahr wird noch dadurch erhöht, daß eine nicht unerhebliche Anzahl von gewerbsmäßigen Auktionatoren sich große Warenbestände beschafft, um sie in den Auktionslokalen an minderbemittelte Volksmassen abzusetzen. Ein reichsrechtliches Verbot hierfür besteht nicht, wie etwa beim Ausverkauf, wo das Vor- und Nachschieben von Waren gemäß § 8 des unlauteren Wettbew.Ges. unter Strafe gestellt ist. Billige und schlechte Waren werden zum Zwecke der Versteigerung besonders hergestellt, oder zurückgesetzte und mangelhafte Fabrikate dazu aufgekauft. Der Verkauf geschieht nicht nur zum Schaden des soliden Kleinhandels und der guten Fabrikation, sondern auch zum Nachteil der Konsumenten, die annehmen, eine besonders günstige Gelegenheit zu benutzen, um später einsehen zu müssen, daß sie für teures Geld minderwertige Waren erstanden zu haben. Wenn auch der Auktionsverkauf von eigenen Gegenständen in den meisten Ländern verboten und von gewissen Bedingungen abhängig gemacht ist, so lassen sich diese Vorschriften doch unschwer umgehen.[9]) Für neue Sachen werden die Voraussetzungen des Selbsthilfeverkaufs gemäß § 373 HGB. fingiert. Der Eigentümer fakturiert die Ware an eine andere Person; diese verweigert die Annahme, sodaß der Eigentümer berechtigt wird, die Ware durch einen Auktionator versteigern zu lassen. Zur

---

[9]) So ist in Preußen, Bayern und Sachsen der Verkauf eigener Sachen verboten. Für den Verkauf neuer Gegenstände ist polizeiliche Genehmigung erforderlich, die versagt werden muß, wenn neue Gegenstände zum Zwecke der Versteigerung aufgekauft oder angefertigt sind. Für Preußen gelten die Vorschriften über den Umfang der Befugnisse und Verpflichtungen der Versteigerer vom 10. Juli 1902; für Bayern die Bekanntmachung, den Geschäftsbetrieb der Auktionatoren betreffend vom 20. Oktober 1900, für Sachsen die Vorschriften über den Geschäftsbetrieb der Versteigerer vom 8. Juni 1903.

Umgehung des Versteigerungsverbotes für eigene Sachen bilden sich Gesellschaften, welche die Gegenstände nur zum Zwecke der Versteigerung erwerben, diese aber nicht selbst vornehmen, sondern einen befreundeten Auktionator damit beauftragen. Dieser Krebsschaden des Mißbrauchs der Auktion nimmt infolge der vergrößerten Nachfrage ständig zu.

Solchem Treiben der Verkäufer steht auf Seiten der Käufer der Mißstand gegenüber, daß sich dort Händlerringe bilden, die bei der Versteigerung alle Sachen mit verteilten Rollen aufkaufen, um sie nachher mit erheblichem Gewinn weiter zu veräußern. Die Preisbildung beeinflussen sie dadurch, daß sie jeden, der nicht zu ihnen gehört, mit allen Mitteln wegdrängen und zu belästigen versuchen, im Notfalle einen ernstlichen Bieter weit überbieten, um ihm für alle weiteren Fälle jede Lust zum Mitbieten zu nehmen. Praktisch läßt sich dieses Uebel nur schwer bekämpfen.

Ferner werden bei den Versteigerungen unter den Käufern vielfach sog. Winkelverträge geschlossen, wodurch sich jemand gegen ein Abstandsgeld verpflichtet, vom Mietbieten abzulassen. Solche Verträge sind zwar nicht schlechthin als nichtig zu bezeichnen. Sie können jedoch einen ausbeutenden und unsittlichen Charakter haben und deshalb nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig sein. Dies ist nach den Umständen des Einzelfalles aus dem Anlaß, Inhalt und Zweck der Versteigerung zu beurteilen.[10]) Immerhin aber wirken sich diese Verträge zum Nachteil des reellen Verkäufers aus und sind ebenso wie die Geschäfte der Händlerringe dazu geeignet, die Ware bei der Auktion leichter der Verschleuderung auszusetzen, als beim freihändigen Verkauf. Nach § 270 des preußischen Strafgesetzbuches vom 21. April 1851 ist das Abhalten vom Bieten gegen Entgelt auch mit Strafe bedroht.[11])

Gegenüber diesen Nachteilen und Auswüchsen bleibt die Auktion jedoch wirtschafts- und sozialpolitisch ein nutzbringendes Rechtsinstitut, das sich im Laufe der Jahrhunderte für die Wirtschaftsordnung als unentbehrlich erwiesen hat.

Die wirtschaftliche Bedeutung der Auktion ist hier um deswillen kurz betrachtet, weil erst dadurch eine rechtliche Beurteilung vollends möglich erscheint.

II. Die Arten der Auktion.

Entsprechend seiner überragenden wirtschaftlichen Bedeutung steht der Kaufvertrag auch bei den Auktionen an erster Stelle. Im Gegensatz zu dem gewöhnlichen Verkauf „aus freier Hand" wird er als „Steigerungskauf" bezeichnet. Daneben kann die Auktion zwar

[10]) OLG.Rspr. Bd. 4 S. 243, Bd. 5 S. 142; Seuff. Arch. Bd. 42 S. 102.
[11]) Diese Bestimmung hat heute noch Gültigkeit, weil sie eine im Reichsstrafgesetzbuch nicht geregelte Materie behandlt; RG.Str. Bd. 10 S. 220.

auch andere Rechtsgeschäfte zum Gegenstand haben, wie z. B. den Abschluß von Miet-, Pacht- oder Werkverträgen. Da diese Fälle jedoch verhältnismäßig selten sind und in ihrem Wesen keine Besonderheiten gegenüber dem Steigerungskauf aufweisen, so soll hier auch nur dieser zum Gegenstand der juristischen Betrachtung gemacht werden.

Nach römischem Recht bedeutete „auctio" den Privatverkauf, während man den öffentlichen Verkauf eines Gegenstandes unter Autorität des Staates als „subhastatio" bezeichnete,[12]) Heute versteht man unter Auktion die Mobiliar-, unter Subhastation die Immobiliarversteigerung. Unsere Gesetzgebung bedient sich indes dieser termini technici nicht, sondern spricht nur von öffentlicher Versteigerung beweglicher bezw. unbeweglicher Sachen. Die vorliegende Arbeit wird zur Hauptsache nur die Versteigerung außerhalb der Zwangsvollstreckung behandeln und die Zwangsversteigerung nur insoweit zum Gegenstand der vergleichenden Darstellung machen, als dadurch die Anschauung der behandelten Fragen erleichtert werden kann.[13])

Eine öffentliche Versteigerung liegt vor, wenn die Voraussetzungen des § 383 Abs. 3 BGB. für den Begriff der Oeffentlichkeit gegeben sind. Nach dieser Vorschrift genügt es für den Begriff der öffentlichen Versteigerung nicht, daß die Versteigerung einem größeren, individuell nicht abgegrenztem Kreise von Personen zugänglich ist, sondern sie muß auch von einer Person abgehalten werden, die hierzu öffentlich ermächtigt ist. Als solche Personen sind vom Gesetze die Gerichtsvollzieher oder zu Versteigerungen befugte andere Beamte oder öffentlich angestellte Versteigerer genannt. Nach Art. 2 Bayer. Not.Ges. und Art. 31 des preußischen freiwilligen Gerichtsabrkeitsgesetzes sind in Bayern und Preußen auch die Notare zur Vornahme öffentlicher Versteigerungen befugt. Für den Begriff der öffentlichen Versteigerung ist ferner erforderlich, daß Zeit und Ort der Versteigerung unter allgemeiner Bezeichnung der Sache öffentlich bekannt gemacht werden.

In allen Fällen, wo diese Voraussetzungen des § 383 Abs. 3 nicht erfüllt sind, handelt es sich um eine private Versteigerung. Sie vollzieht sich nach freiem Ermessen des Veranstalters und dient im Gegensatz zu den gesetzlichen Fällen der öffentlichen Versteigerungen nur einseitig dem Interesse des Verkäufers.

Bei der Auktion ist ferner zu unterscheiden, ob sie für Rechnung des Auftraggebers oder kraft gesetzlicher Ermächtigung für Rech-

---

[12]) Kindervater: Jher. Jahrb. Bd. 7 S. 2; Puchta: Inst. S. 195; Seuffert: de auct S. 4. Die Bezeichnung „subhastatio" rührt daher, daß nach röm. Brauch beim Verkauf der Kriegsbeute ein Speer aufgepflanzt wurde.

[13]) Diese Beschränkung ist dadurch geboten, weil die Zwangsversteigerung sich wegen ihres öffentlichrechtlichen Charakters organisch nicht in die Abhandlung über die freiwillige Versteigerung einfügen läßt.

nung eines anderen, wie beim Pfandverkauf, erfolgt. Im letzteren Falle hat der Versteigerungsbeamte zu prüfen, ob die Vorbedingungen zur Versteigerung erfüllt sind, wenngleich auch der Auftraggeber für die beantragte Versteigerung verantwortlich bleibt.

Schließlich ist zu beachten, ob die Versteigerung auf freiwilligem Auftrag erfolgt, oder ob sie auf Antrag eines Gläubigers gerichtlich angeordnet und nach besonderen Grundsätzen durchgeführt werden muß. Danach ist die Versteigerung als freiwillige oder notwendige zu bezeichnen. Der besondere Fall der notwendigen Versteigerung ist die Versteigerung im Zwangsvollstreckungsverfahren. Nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung und des Zwangsversteigerungsgesetzes muß diese Versteigerung nach den dort gegebenen besonderen Bestimmungen durchgeführt werden.

Eine Zwischenstellung zwischen der notwendigen und freiwilligen Versteigerung nimmt die Versteigerung ein, die zwar nach Willkür eines Berechtigten einzuleiten ist, jedoch in ihrer Wirksamkeit von der Beobachtung gesetzlicher Vorschriften abhängt. Dahin gehören alle die Fälle, in denen die Versteigerung kraft gesetzlicher Ermächtigung vom Gläubiger vorgenommen werden kann. Diese Versteigerungen sind einerseits freiwillig, weil ihre Anordnung nach freiem Ermessen des Gläubigers geschieht, und andererseits doch notwendig, weil die Verwertung der Gegenstände nach den Grundsätzen der öffentlichen Versteigerung im Sinne des § 383 Abs. 3 erfolgen muß. Im Rechtsleben werden diese Fälle der Versteigerung im Gegensatz zur Zwangsversteigerung auch als freiwillige Versteigerungen bezeichnet.

Nach der Art der Gebotslegung kann es sich um eine Aufwärts- oder Abwärtsversteigerung handeln. Der Versteigerer kann das Publikum zum Bieten und Ueberbieten veranlassen. Hierbei spricht man von der Aufwärtsversteigerung. Der Versteigerer kann jedoch für den zu verkaufenden Gegenstand auch selbst einen Höchstpreis nennen und diesen solange reduzieren, bis ihn ein Kauflustiger annimmt. Dieser seltener vorkommende Fall wird als Abwärtsversteigerung bezeichnet.

Nicht mit der Versteigerung zu verwechseln ist das Ausbieten von Waren auf Jahrmärkten. Hierbei fordert der Verkäufer für irgendeinen vorgezeigten Gegenstand einen Preis. Diesen setzt er stufenweise herab, bis sich ein Liebhaber findet; andernfalls nimmt er den Gegenstand zu seinen Waren zurück. Eine Versteigerung ist darin nicht zu erblicken. Der Jahrmarktsverkäufer beabsichtigt nämlich durch das Ausrufen der Gegenstände und das Abgleiten des Preises an erster Stelle, die Kauflust der versammelten Personen anzuregen und diese zu Geboten zu veranlassen.[14]) Der Verkauf erfolgt alsdann zu festen Preisen, ohne daß die Bieter dabei in irgendwelche Konkurrenz treten.

---

[14]) OLG. Kassel, Urteil vom 27. 4. 1904; Goltd. Arch 51, 414.

Im Zusammenhang mit der Auf- und Abwärtsversteigerung ist auch die Submission zu erwähnen. Sie geht derart vor sich, daß auf eine allgemeine Aufforderung hin Interessenten unabhängig voneinander schriftlich ihre Gebote zum Abschluß eines bestimmten Vertrages einreichen und der Auffordernde sich aus dieser Mehrzahl der Bieter einen zum Vertragsgegner auf der Grundlage des von ihm abgegebenen Gebotes heraussucht. Während die Auktion mündlich unter Anwesenden erfolgt, vollzieht sich die Submission schriftlich unter Abwesenden. Gegenstand der Submission ist meistens eine Werkverdingung. Manche Autoren erblicken in dieser Form des Kontrahierens eine Art der Versteigerung. Jedoch mit Unrecht, wie im folgenden Abschnitt dargelegt wird.

III. Rechtliche Betrachtung der Auktion im allgemeinen.

Die freiwillige Auktion entbehrt jeder näheren reichsgesetzlichen Regelung. Eine genaue juristische Begriffsbestimmung ist auch in der Literatur kaum zu finden. Insoweit herrscht jedoch unter den Autoren Uebereinstimmung, daß die Versteigerung keinen eigenen Vertragstyp darstellt, sondern es sich dabei um ein besonderes Preisbildungsverfahren handelt, welches zum Abschluß eines onerosen zweiseitigen Vertrages führen soll.[15]) Die Versteigerung ist also zunächst nur formelle Zweckbestimmung und wird erst dann rechtlich relevant, wenn wir einen bestimmten Vertragstyp mit ihr in Verbindung bringen. Eine vom Vertrage isolierte Versteigerung ist begrifflich nicht denkbar; sie ist juristisch ebensowenig faßbar, wie ein „Vertrag", wenn nicht ein bestimmter Vertragstyp in Erwägung steht. Die Versteigerung enthält also zwei Komponenten: Das formelle Versteigerungsverfahren, das den äußeren Rahmen bildet, und den Abschluß eines bestimmten Vertrages, der den materiellen Kern im Rahmen dieses Rechtsgebildes darstellt. Ungeachtet der verschiedenen Arten und Formen ist jeder Versteigerung wesentlich, daß dem Publikum Gelegenheit zum Bieten im freien Wettbewerb gegeben wird. Daraus folgt, daß zum mindesten zwei Personen dem Versteigerer gegenüberstehen müssen, um die Möglichkeit der Konkurrenz unter den Bietern zu schaffen. Gerade in dem Ablösen der Gebote durch die Konkurrenz der Bieter liegt das Wesen der Versteigerung.

In abstracto läßt sich also definieren: „Unter Versteigerung versteht man den Abschluß eines bestimmten Vertrages im Anschluß an ein besonderes Preisbildungsverfahren, welches sich in der Weise vollzieht, daß sich das anwesende Publikum nach Aufforderung des

[15]) Kindervater: a. a. O. S. 4, Puchta: Inst. S. 70 ff.

Versteigerers durch Gebote und Uebergebote unter bekannt gegebenen Bedingungen zum Abschluß eines Vertrages bereit erklärt".

Diese Definition wird modifiziert durch den jeweiligen Vertrag, welcher der Versteigerung zugrunde liegt. Handelt es sich um den gewöhnlichen Fall des Kaufvertrages, so lautet sie:

„Unter Steigerungskauf versteht man einen Kaufvertrag, welcher in der Weise zustandekommt, daß sich ein versammeltes Publikum nach Aufforderung des Versteigerers durch Preislegung und Preiserhöhung zum Ankauf eines Gegenstandes unter den vom Versteigerer bekannt gegebenen Verkaufsbedingungen bereit erklärt".

Der in diesem Verfahren zustande gekommene Kaufvertrag bildet nur eine Abart des gewöhnlichen Kaufvertrages. Es gelten für ihn die allgemeinen Vertragsbestimmungen und die für den gewöhnlichen Kauf gegebenen Vorschriften, soweit das Gesetz keine Sonderregelung getroffen hat. Dies kommt schon äußerlich in der gesetzlichen Behandlung der Versteigerung unter den allgemeinen Vertragsbestimmungen zum Ausdruck.

Wie bereits erwähnt, sehen manche Schriftsteller in der Submission eine Art der Versteigerung und lassen die für die Versteigerung geltenden Vorschriften hierauf zur Anwendung kommen. Besonders auch Dernburg [16]) vertritt diese Ansicht und hält eine mündliche Gebotslegung für das Wesen der Versteigerung nicht erforderlich. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden, ohne von den als wesentlich erkannten Begriffsmerkmalen der Versteigerung abweichen zu müssen.

Selbst wenn man mit Dernburg annimmt, eine schriftliche Gebotslegung sei für die Versteigerung genügend, so fehlt bei der Submission doch die persönliche Anwesenheit der Bieter, die auch bei schriftlicher Abgabe der Gebote nicht erlassen werden kann. Die Anwesenheit der Bieter ist nämlich erforderlich, damit die Bieter die Bekanntmachung des letzten Gebotes entgegennehmen können. Diese Bekanntmachung ist unerläßlich, weil dadurch erst die Grundlage und Veranlassung für ein weiteres Gebot geschaffen wird, und ferner, weil jedes Gebot Rechtswirkungen für das vorhergehende Gebot erzeugt. Bei der Submission, die sich unter Abwesenden vollzieht, läßt sich diese Bekanntmachung nicht ermöglichen. Ferner fehlt bei der Submission überhaupt jede Konnexität der Gebote untereinander, die bei der Versteigerung gerade zu der Preisbildung führt. Der einer Versteigerung eigentümliche Wettbewerb, wie er durch die aufeinanderfolgenden Gebote ausgelöst wird, tritt bei der Submission nicht in Erscheinung, da alle Offerten unabhängig voneinander abgegeben werden. Die Konkurrenz unter den Bietern übersteigt wenigstens bei der Submission nicht das gewöhnliche Maß dessen, wie es auch sonst bei mehreren Personen üblich ist, die sich um Erlangung desselben Auftrages bemühen. Demnach ist der

[16]) Bürgerl. Recht Bd. 1 S. 197.

Versteigerung und Submission nur gemeinsam, daß der Unternehmer sich bei beiden an eine unbestimmte Personenmehrheit zum Abschluß eines Vertrages wendet. Das Zustandekommen des Vertrages dagegen vollzieht sich bei beiden Rechtsinstituten nach ganz verschiedenen Richtlinien, die weder nach ihrer Art, noch in den Wirkungen etwas miteinander gemein haben. Die für die Versteigerung geltenden Vorschriften des § 156 BGB. können daher für die Submission nicht zur Anwendung kommen. Auch für eine entsprechende Anwendung liegt kein Grund und Bedürfnis vor.[17])

IV. Die rechtliche Konstruktion des Verfahrens.

a) Die Vorbereitung zur Auktion.

Die Einleitung zur Versteigerung bildet gewöhnlich die öffentliche Bekanntmachung und das Aufstellen der Versteigerungsbedingungen. Die Bekanntmachung ist zwar nur bei der öffentlichen Versteigerung vorgeschrieben. Sie geht auch regelmäßig der privaten Versteigerung voraus, um möglichst viel Bieter heranzuziehen. Die Art der Bekanntmachung richtet sich nach örtlichen Zweckmäßigkeitserwägungen und kann erfolgen durch Inserat, Ausruf oder Plakatanschlag. Vorgeschrieben für die Bekanntmachung ist nur, daß Zeit und Ort der Versteigerung sowie eine allgemeine Bezeichnung der zur Versteigerung bestimmten Gegenstände darin angegeben sind.[18]) Eine rechtliche Bindung entsteht durch die Bekanntmachung für den Versteigerer nicht.[19]) Sonst würde der Versteigerer durch die Bekanntmachung in die Zwangslage gedrängt, auch bei schlechtester Beteiligung und bei niedrigsten Geboten die Versteigerung durchführen zu müssen. Dieses Risiko will wohl kein Versteigerer übernehmen. Die Bekanntmachung ist daher nur als eine Einladung an das Publikum anzusehen, zu dem angegebenen Versteigerungstermine zu erscheinen und sich mit den bezeichneten Gegenständen einzudecken. Sie hat dieselbe Bedeutung wie jede allgemeine Anregung zu Geschäftsabschlüssen, etwa durch Versendung von Preislisten und Katalogen oder durch Annoncen. Auch diese Aufforderungen laden nur zur Offerte ein, machen aber solche nicht selbst. Dem Unternehmer können aus der Bekanntmachung einer Versteigerung keinerlei Schadensersatzverpflichtungen entstehen, wenn er den Termin nicht abhält. Dieses mag zwar zunächst unbillig erscheinen, da den Reflektanten erhebliche Unkosten

[17]) Der Unternehmer ist bei der Subm. nicht gebunden, eine der ihm eingereichten Offerten zu akzeptieren. OLG. Hamburg, Rsp. 15, 316; Oertmann za § 156 Afl 4. Insbes. kann er sich eine beliebige Offerte zur Annahme aussuchen. Dür.-Hach. S. 151.

[18]) Landesrechtlich sind auch für die Bekanntmachungen vielfach weitere Vorschriften gegeben.

[19]) OLG. Hamm Rspr. Bd. 30 S. 348.

durch ihr Erscheinen entstanden sein können. Demgegenüber ist jedoch zu erwägen, daß der Bieter niemals weiß, ob er bei der Versteigerung Meistbietender bleiben würde und ferner, daß er auch als Meistbietender keinen Anspruch auf Erteilung des Zuschlages haben würde.[20]) Natürlich ist von dem Veranstalter der Versteigerung zu verlangen, daß er bei Nichtabhaltung des Versteigerungstermins seine Bekanntmachungen entsprechend widerruft, um unnötigen Schaden zu verhüten. Unterläßt er dieses schuldhaft oder hat er vielleicht nur mutwillig die Bekanntmachung erlassen, um das Publikum irre zu leiten, so ist seine Schadensersatzpflicht zu bejahen. Sie ist dann sowohl nach § 276 BGB., der auch einen selbständigen Haftungsgrund wegen Verschuldens beim Vertragsschluß enthält, als auch nach § 826 BGB. zu begründen, weil dieses Verhalten des Veranstalters gegen die Forderung aller billig und recht denkender Menschen verstoßen würde.

Die Versteigerungsbedingungen werden entweder vom Auftraggeber oder vom Versteigerer nach freiem Ermessen aufgestellt, wobei sich überall eine gewisse Ortsüblichkeit herausgebildet hat. Rechtlich enthalten sie die Voraussetzungen, die zum Abschluß des Vertrages erforderlich sind. Sie werden zum notwendigen Bestandteil des späteren Vertrages. Reichsrechtliche Bestimmungen über den Inhalt der Steigerungsbedingungen sind nicht gegeben. Landesrechtlich hat nur Preußen einige spezielle Vorschriften hierüber erlassen.[21]) Dem Verkäufer ist also im wesentlichen vollkommene Freiheit für die Gesaltung des Vertragsinhaltes gelassen.

b) Das Angebot.

Der Versteigerungstermin selbst wird durch die Bezeichnung des Gegenstandes und die Aufforderung des Versteigerers eröffnet, unter den angegebenen Bedingungen ein Gebot abzugeben. Diese Aufforderung, als Ausgebot bezeichnet, stellt den ersten unmittelbaren Akt des Preisbildungsverfahrens dar. Ueber die rechtliche Bedeutung des Ausgebots nach römischem und gemeinem Recht bestanden unter den Schriftstellern des vorigen Jahrhunderts große Differenzen. Insbesondere ist über die Frage, ob das Ausgebot des Versteigerers oder das Gebot des Bieters als Vertragsofferte anzusehen sei, eine Einigung der Meinungen nie erzielt worden. Die Quellen des römischen Rechts geben über die rechtliche Bedeutung der Versteigerung keinerlei Aufschluß. Scheinbar haben irgendwelche Differenzen darüber nicht bestanden. Nach der herrschenden Auffassung[22]) konnte die Aufforderung des Versteigerers rechtlich sowohl ein Vertragsangebot wie auch eine Aufforderung zur Stellung

[20]) Oertmann zu § 156, 2 b; Düringer-Hachenburg S. 150.
[21]) Olshausen a. a. O. b. Schmoller S. 105.
[22]) Jhering in seinen Jahrb. Bd. 7 S. 172 ff.; Windscheid, 2. Bd. S. 187; Regelsberger S. 170.

eines Angebotes enthalten. Entscheidend war nach dieser Ansicht der Wille der Parteien. Dieser wurde im Zweifel immer dahin ausgelegt, daß das Publikum durch das Ausgebot zur Stellung von Vertragsanträgen aufgefordert werden sollte. Der Vertrag kam alsdann erst mit der Erteilung des Zuschlages zustande. Eine andere gemeinrechtliche Auffassung ging dahin, daß in dem Ausbieten des Versteigerers der Vertragsantrag an das Publikum enthalten sei. Mit Abgabe eines Gebotes sollte der Vertrag unter der auflösenden Bedingung zustandekommen, daß kein höheres Gebot abgegeben werden würde.[23])

Diesem gemeinrechtlichen Streit über die Perfektion des Vertrages ist in der Hauptsache für unser geltendes Recht ein Ende gemacht. Durch die Bestimmung des § 156, daß bei einer Versteigerung der Vertrag erst durch den Zuschlag zustandekommt, hat der Gesetzgeber bewußt an die herrschende Lehre des gemeinen Rechts angeknüpft und dem Ausgebot nur die Bedeutung der invitatio offerendi gegeben.[24]) Bedeutet nämlich der Zuschlag die Vertragsannahme, so muß sich das Gebot des Bieters als Vertragsofferte darstellen, das Ausgebot kann demnach nur noch eine rechtlich unverbindliche Einladung an das Publikum zur Abgabe von Offerten sein.

Die Vorschrift des § 156 gibt jedoch kein absolutes Recht, sondern ist der Abänderung durch Parteiwillen unterworfen.[25]) Die Entstehungsgeschichte des jetzigen § 156 läßt erkennen, daß die hier gegebenen Bestimmungen dispositiv auszulegen sind, d. h. also da eingreifen, wo es an einer besonderen Parteivereinbarung fehlt.[26]) Nach der Fassung des § 90 im I. Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuche sollte die Bestimmung nur als Auslegungsregel gelten, was durch die Worte „im Zweifel" zum Ausdruck kam. Von dieser Fassung des ersten Entwurfes ist im § 126 des II. Entwurfes bewußt abgewichen worden mit dem besonderen Hinweis darauf, daß der Bestimmung die erhöhte Bedeutung eines dispositiven Rechtssatzes zukommt.[27])

In allen Fällen, in denen die Versteigerungsbedingungen keine Angaben über die Perfektion des Vertrages enthalten, kommt also gemäß § 156 der Vertrag erst mit dem Zuschlage zustande. Weicht der Versteigerer von dem gesetzlich geregelten Normalfalle ab, indem er das Gebot des Meistbietenden für sich als bindend erklärt, so fragt es sich, ab das Ausgebot überhaupt eine rechtlich wirksame Offerte enthalten kann und nicht mit den Grundsätzen im Widerspruch steht, daß die Offerte sich an eine bestimmte Person richten und einen bestimmten Preis enthalten muß. Das an eine Mehr-

---

[23]) Puchta: Pand. § 252; Kindervater: Jher. Jahrb. Bd. 7 S. 4 ff.
[24]) Motive z. BGB. I S. 177.
[25]) RG. Bd. 96 S. 103; Oertmann zu § 156 Anm. 3; Staudinger zu § 156 Anm. 6; Planck zu § 156 Anm. 2.
[26]) a. A. Enneccerus I § 42, II 2. Danach soll § 156 nur eine Auslegungsregel sein.
[27]) Protokolle zum BGB. Bd. 1 S. 87.

heit von Personen gerichtete Ausgebot enthält eine Offerte in incertam personam. Während nach römischem und gemeinem Recht große Meinungsverschiedenheiten über die Gültigkeit einer solchen Offerte bestanden, ist heute allgemein anerkannt, daß ein bindender Vertragsantrag an eine unbekannte und sogar an eine individuell noch nicht feststehende Person möglich ist.[28]) Diese Auffassung kommt im heutigen Recht auch bei dem Rechtsinstitut der Auslobung, die sich an eine unbestimmte Personenmehrheit richtet, klar zum Ausdruck. Auf die weitere Frage, ob in dem Ausgebot der Preis genügend bestimmt sei, ist zu erwidern, daß es nicht zum Wesen einer Offerte gehört, daß darin der Preis von vornherein angegeben sein muß, wie dieses auch meistens der Fall sein mag. Zur Vollständigkeit einer Offerte genügt es, daß darin die Bestimmungen des abzuschließenden Vertrages insoweit bezeichnet sind, daß mit der Zustimmung des Oblaten die zur Vollendung des Geschäfts erforderlichen Willenserklärungen vorliegen.[29]) Der Preis muß also spätestens mit der Annahme seitens des Oblaten bestimmt oder doch bestimmbar sein. Das ist bei der Abgabe des Gebots durch den Bieter der Fall; denn in diesem Augenblick ist der bisher ungenannte Preis zu einem pretium certum geworden. Es liegen also sämtliche Voraussetzungen für eine rechtswirksame Offerte vor, so daß rechtlich der Möglichkeit, daß in dem Ausgebot eine wirksame Offerte enthalten sein kann, keine Hindernisse entgegenstehen.

Eine mit dem Ausgebot gemachte Offerte ist jedoch nicht so aufzufassen, als ob der Versteigerer sich nun bedingungslos verpflichten wolle, dem ersten Bieter den Gegenstand zu verkaufen. Mit dem Gebot kommt zwar der Vertrag zustande, weil darin die Vertragsannahme enthalten ist.[30]) Jedoch ist dieser Vertrag bedingt durch die Voraussetzung, daß kein weiteres Gebot abgegeben wird. Diese Vertragsbeschränkung ergibt sich aus dem Wesen und dem wirtschaftlichen Zweck der Versteigerung; denn ohne die Bedingung würde der Versteigerer durch das erste Gebot vertraglich verpflichtet sein und kein Uebergebot könnte ihn mehr von der Bindung befreien. Der Zweck einer Auktion, denn Wettbewerb der Bieter zur Erzielung eines günstigen Preises auszunutzen, wäre damit zerstört. Demzufolge ist jedem Ausgebot, das eine Offerte enthält, die stillschweigende Bedingung zu unterstellen, daß der Versteigerer an seine Offerte nur gebunden sein will, wenn kein höheres Gebot abgegeben wird. Nicht erforderlich ist, daß der Versteigerer diesen Willen besonders kund gibt, da seine Absicht für die Bieter aus dem Versteigerungsinhalt ohne weiteres ersichtlich ist.

---

[28]) Regelsberger: Pand. S. 548; Biermann in Jher. Jahrb. Bd. 32 S. 296 ff.; Endemann Bd. 1 S. 320 Anm. 12; Oertmann zu § 145 Anm. 2 c.

[29]) Regelsberger Pand. S. 547.

[30]) Enneccerus I. B. 1. Abtl. § 152, 2 b.

Zweifelhaft ist, ob es sich hierbei um eine suspensive oder resolutive Bedingung handelt. An sich ist beides möglich. Die Unterscheidung hat für unser heutiges Recht praktische Bedeutung nur für die Beweislast, da beim Kaufvertrage die Gefahr in jedem Falle doch erst mit der Uebergabe auf den Ersteher übergeht. Bestreitet ein Bieter das Zustandekommen des Vertrages, so hat im Falle, daß wir eine suspensive Bedingung annehmen, der Versteigerer die Beweislast; im Falle der resolutiven Bedingung muß der Ersteigerer den Beweis führen. Da anzunehmen ist, daß nach dem Willen der Parteien ein festes Rechtsverhältnis in jedem Falle erst mit Schluß der Versteigerung eintreten soll, wie auch im Falle des § 156, so ist die Bedingung als suspensive anzusprechen.[31])

Anders ist die Rechtslage zu beurteilen, wenn das Gebot des Bieters eine Vertragsofferte enthält, wovon im § 156 ausgegangen ist. Es kann nicht angenommen werden, daß der Bieter mit seinem Gebot nur eine bedingte Vertragsofferte machen will. Vielmehr erlischt hier nach § 156 Satz 2 das Gebot kraft Gesetzes mit Eintritt eines der bestimmten Umstände.[32])

Wann dem Ausgebot die Bedeutung einer Vertragsofferte zukommt, ist eine Tatfrage. Zunächst geht entsprechend der gesetzlichen Regelung die Vermutung immer dahin, daß nicht das Ausgebot, sondern das Gebot des Bieters die Offerte enthalten soll. Diese Gestaltung entspricht auch im allgemeinen der Auffassung des Lebens und wird dem regelmäßigen Zweck der Versteigerung gerecht.[33]) Nur bei dieser Regelung bleibt dem Versteigerer volle Dispositionsfreiheit über den Kaufabschluß. Er kann bei ungenügenden Geboten jederzeit die Versteigerung aufheben und kann mißliebigen Bietern den Zuschlag verweigern. Dadurch bleibt er vor grober Verschleuderung geschützt. Diese Freiheit ist ihm genommen, wenn er das Ausgebot als Offerte bekannt gibt. Dann ist er gezwungen, auf jedes Höchstgebot, mag es noch so gering sein oder von einem unangenehmen Bieter herrühren, den Zuschlag zu erteilen. Es besteht für ihn die Gefahr, daß das Publikum durch Vereinbarungen unter sich den Steigerungspreis diktiert und die Gegenstände zu Spottpreisen erwirbt. Diesen Gefahren wird sich in den wenigsten Fällen ein Versteigerer aussetzen wollen, da sie jede kaufmännische Kalkulation verhindern.

Zur Widerlegung der Vermutung, daß der Versteigerer das Ausgebot nur als invitatio offerendi betrachtet, muß nach diesen Erwägungen eine unzweideutige Erklärung des Versteigerers gefordert werden, daß er um jeden Preis die Versteigerungsgegenstände dem Meistbietenden veräußern will. Vielfach wurde früher in dem Ausrufspreis bereits ein Argument für diesen Parteiwillen erblickt.

---

[31]) Windscheid 2. Bd. § 308 Anm. 12; Kindervater a. a. O. S. 10; Hölder Erl. zu § 156.

[32]) Planck zu § 156; Oertmann zu § 156 Anm. 2b, 1.

[33]) Motive zum BGB. S. 177.

Diese Annahme ist jedoch abwegig und verkennt den rechten Parteiwillen. Der Ausrufspreis soll zwecks Ausschaltung eines unnötig langen Verfahrens nur ein Limitpreis sein, der für die Erteilung des Zuschlages erreicht werden muß. Eine juristische Bedeutung kommt dieser Preisbegrenzung nicht zu. Indessen gibt der Versteigerer bei der Abwärtsversteigerung kund, daß er an dem von ihm genannten Ausgebot als Vertragsofferte gebunden sein und mit jedem Bieter kontrahieren will.[34]) Die Momente, die bei der Aufwärtsversteigerung gegen die Annahme sprechen, daß sich der Veräußerer durch das Ausgebot binden wolle, treffen hier nicht zu. Das Risiko der Verschleuderung fällt fort, da der Versteigerer selbst den Preis nennt und es ihm freisteht, mangels eines angemessenen Gebotes den Gegenstand aus der Versteigerung zurückzuziehen. Bei der Abwärtsversteigerung ist demnach jedes von dem Versteigerer geminderte Ausgebot als eine Offerte an das Publikum anzusehen des Inhalts, dem ersten Bieter den Gegenstand veräußern zu wollen.

c) Das Gebot.

Die rechtliche Qualifikation des Gebotes des Bieters ist nur durch Bezugnahme auf das Ausgebot zu bestimmen.

Ist das Ausgebot eine Offerte, so ist das Gebot die Annahme der Offerte. Der Vertrag wird also im Augenblick der Gebotslegung perfekt. Er kommt so zustande, wie er in der Offerte vorgesehen ist, also unter der in dem Ausgebot enthaltenen Bedingung, daß innerhalb einer bestimmen Frist kein Uebergebot abgegeben werde.

Im Regelfalle dagegen, wo das Ausgebot nur eine Aufforderung zur Offerte bedeutet, enthält das Gebot die Offerte. Für den Inhalt dieser Offerte gelten zunächst die für jede Vertragsofferte geltenden Vorschriften. Das Gebot muß also im wesentlichen die Grundlagen für den künftigen Vertrag schaffen. Es muß inhaltlich eine Willenskundgebung des Inhalts enthalten, einen Vertrag bestimmter Art schließen zu wollen und die Aufforderung an den Oblaten, sich mit diesem Vertragsschlusse einverstanden zu erklären. Diese wesentlichen Momente einer jeden verbindlichen Offerte sind in dem Gebot des Bieters enthalten. Der Bieter gibt nämlich durch sein Gebot zu erkennen, daß er gewillt ist, den ausgebotenen Gegenstand zu dem von ihm angesetzten Preise unter den bekannt gegebenen Versteigerungsbedingungen zu erwerben. Die Zustimmung des Versteigerers bedeutet alsdann die Annahme der Vertragsofferte, wodurch der Vertrag perfekt wird.

Einer Form bedarf das Gebot nicht, vorausgesetzt, daß der zum Abschluß stehende Vertrag formfrei ist. So muß z. B. das Steigerungsgebot beim Grundstückserwerb gerichtlich oder notariell beurkundet sein, um Verbindlichkeit zu haben. Gerade bei Grundstücks-

[34]) Oertmann zu § 156, 4c; Windscheid § 308 Anm. 11.

auktionen wird die Formvorschrift vielfach nicht beachtet, so daß der so zustande gekommene Vertrag ebenso wie beim Verkauf aus freiwilliger Hand nach § 125 BGB. nichtig ist. Erst durch die Auflassung und Eintragung wird dieser Mangel nach § 313 Satz 2 BGB. geheilt.

Ueber die Bindung des Bieters an seine Offerte hat das BGB. eine besondere Regelung getroffen. Da die Versteigerung einen Vertragsschluß unter Anwesenden enthält, so würde der Bieter nach der allgemeinen Vertragsbestimmung des § 147 Abs. 2 BGB. von seinem Gebote frei, falls es nicht sofort vom Versteigerer angenommen würde. Dadurch würde der Versteigerer jedoch der Laune eines Bieters ausgesetzt, der vor Abgabe eines Uebergebots sein Gebot zurückziehen und damit den ganzen Versteigerungsakt zunichte machen könnte. Diesen Gefahren Rechnung tragend, hat der Gesetzgeber zum Schutze des Verkäufers im § 156 bestimmt, daß ein Gebot erst erlischt, wenn ein Uebergebot abgegeben oder die Versteigerung ohne Erteilung des Zuschlags geschlossen wird. Es bleibt also zu untersuchen, wann diese Erlöschungsgründe vorliegen.

Das Uebergebot schließt sich organisch als weiteres Gebot an die Kette der vorhergehenden Gebote an. Für sich betrachtet, ist es rechtlich nicht anders zu beurteilen, wie das erste Gebot. Es kann daher wie dieses sowohl eine Vertragsannahme wie eine Vertragsofferte enthalten. Nach seinem tatsächlichen Inhalt ist das Uebergebot ein das frühere Gebot übersteigendes Gebot. Wann ein Gebot ein früheres Gebot übersteigt, ist an sich Tatfrage. Nach dem schweizerischen O. R. Art. 231, 2 erlischt ein Gebot, wenn ein „höheres" Gebot erfolgt. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß es nicht genügt, wenn der Mehrbietende irgendwelche rechtlichen Vorteile gegenüber dem Vorbieter in Aussicht stellt, sondern er muß unter den Bedingungen des früheren Gebots eine dem Nennwerte nach höhere Kaufsumme bieten. Dieselbe Forderung muß im Interesse der Rechtssicherheit auch für das Uebergebot im Sinne des § 156 gestellt werden, weil nur eine Preissteigerung im Augenblick erkennen läßt, ob gegenüber dem Vorgebot ein für den Versteigerer günstigeres Gebot gelegt ist.[35])

Die in dem Uebergebot enthaltenen Erklärungen müssen selbstverständlich, wie bei jedem Gebot, rechtswirksam sein, um zum Abschluß des Vertrages führen zu können. Es fragt sich aber, ob auch in dem Falle, daß ein Uebergebot nichtig ist, dennoch für den Vorbieter die befreiende Wirkung des § 156 eintritt, daß das letzte Gebot erlischt. Die überwiegende Meinung verneint diese Frage, weil nicht anzunehmen sei, daß der Gesetzgeber an eine nichtige Willenserklärung die genannten Rechtsfolgen habe knüpfen wollen.[36])

[35]) Staudinger zu § Anm. 5; RG. Bd. 101 S. 365.

[36]) Planck zu § 156 Anm. 1; Staudinger zu § 156 Anm. 5; Enneccerus I 1 § 152 I u. A. 11; Düringer-Hachenburg S. 150.

Jedoch verlangen Planck und Enneccerus, daß ein nichtiges Uebergebot sofort zurückgewiesen werden müsse, andernfalls es doch das vorhergehende Gebot zum Erlöschen bringe.

Oertmann [37]) und Dernburg [38]) vertreten demgegenüber den Standpunkt, jedes Uebergebot bringe das vorhergehende Gebot zum Erlöschen. Der Begriff des Uebergebots im Sinne des § 156 sei nicht als Willenserklärung, sondern als Tatsache aufzufassen, Weder der Wortlaut, noch der Sinn des § 156 wiesen darauf hin, das Uebergebot anders als eine Tatsache gelten zu lassen. Lediglich die tatsächliche Angabe eines höheren Gebotes genüge für die Befreiung des Bieters. Diese Forderung sei schon im Interesse des vorhergehenden Bieters zu stellen, der sonst infolge der Ungewißheit über die Rechtsbeständigkeit seines Gebotes erheblich belastet würde. Allerdings könne das Gebot eines Geisteskranken nicht als befreiend anerkannt und gewertet werden, da es sich nur als ein sinnloses Handeln darstelle.

Dieser Auffassung von Oertmann und Dernburg kann nicht beigetreten werden. Die Beweisführung dieser Autoren scheint mir von der falschen Vermutung auszugehen, dem Begriff Gebot wie Uebergebot komme nach der Gesetzessprache in erster Linie keine rechtliche, sondern nur eine tatsächliche Bedeutung zu. Das Umgekehrte ist aber anzunehmen. Wie schon dargelegt, enthält nämlich jedes Gebot wie Uebergebot eine Willenserklärung, sei es eine Vertragsofferte oder die Annahme einer Offerte. Nur durch diese Rechtsnatur haben die Gebote für den Rechtsverkehr überhaupt Bestand und Bedeutung. Es ist daher auch davon auszugehen, daß der Gesetzgeber den Begriff Gebot grundsätzlich als Willenserklärung aufgefaßt hat. Das ergibt sich auch schon direkt aus § 156. Danach „erlischt" ein Gebot, wenn ein Uebergebot abgegeben wird. Erlöschen kann ein Gebot jedoch nur in seinen Rechtswirkungen, nicht in seinem tatsächlichen Bestand. Für den Vordersatz des § 156 steht also unzweideutig fest, daß der Gesetzgeber das Gebot als Willenserklärung aufgefaßt hat. Es ist nicht einzusehen, warum gegensätzlich hierzu im Nachsatze das Uebergebot, das doch seiner Natur nach dem Gebot gleich ist, nur als Tatsache gelten soll. Eine dahingehende Vermutung ist zum mindesten nicht begründet. Die unterschiedliche Behandlung desselben Begriffes in einem Satze müßte sich, wenn nicht aus dem Gesetze, so doch aus dem Wesen und Zweck der Versteigerung ergeben. In den Ausführungen von Oertmann und Dernburg sind für diese Annahme Gründe nicht zu finden. Es ist zwar richtig, daß die Versteigerung im Interesse aller Beteiligten größte Klarheit und Sicherheit bieten soll. Aber die Gewähr hierfür scheint mir kaum größer zu sein, wenn wir das Uebergebot nur als eine Tatsache ansprechen. Dann erhebt sich nämlich die Frage, wann das Uebergebot dem Begriffe „Tatsache" genügt.

[37]) zu § 156, 2 b 2.
[38]) Bürgerl. Recht § 82 II 3.

Auch die genannten Autoren haben hier Konzessionen machen müssen und verlangen nicht, daß jedes Uebergebot schlechthin als Tatsache gelten soll. Das Handeln eines Geschäftsunfähigen bewerten sie nicht als Tatsache, sondern als sinnloses Handeln. Diese Ausnahmefälle lassen sich erweitern und eine genaue Grenze zu ziehen, was nun als Tatsache zu werten ist, ist kaum möglich. Aber selbst wenn die beiden genannten Fälle nur als einzige Ausnahmen anzusprechen wären, so würde dadurch doch keine vollständig klare Rechtslage im Versteigerungsverfahren geschaffen werden. Es bliebe nämlich für den Versteigerer immer noch die Prüfungslast, ob das Gebot von einer geschäftsfähigen Person abgegeben ist oder nicht, Diese Prüfung ist aber nicht wesentlich leichter als die Feststellung, ob überhaupt eine rechtsgültige Willenserklärung abgegeben ist; denn die Geschäftsunfähigkeit begründet in der Praxis die Hauptfälle der ungültigen Willenserklärungen. Den Interessen des Bieters geschieht durch die strengere Forderung, daß das Uebergebot eine gültige Willenserklärung enthalten muß, keine besondere Beeinträchtigung. Bleibt er auch infolge Ungültigkeit des Letztgebotes gebunden, so entspricht das doch gerade seinem Interesse. Ihm liegt nichts daran, daß sein Gebot durch ein ferneres Gebot zum Erlöschen gebracht wird, sondern er will ja zu dem von ihm genannten Gebote den Gegenstand erwerben. Hingegen hat der Versteigerer ein großes Interesse, das Gebot des Vorbieters nach Möglichkeit zu erhalten; denn seinen Interessen zuwider könnte leicht der ganze Versteigerungsakt vergeblich sein, wenn infolge eines ungültigen Uebergebots alle Vorbieter frei würden. Aus diesen Betrachtungen muß also gefolgert werden, daß nur ein gültiges Uebergebot für den Vorbieter die befreidende Wirkung des § 156 auslösen kann. Auch ein sofortiges Zurückweisen des ungültigen Gebotes, wie Oertmann und Enneccerus verlangen, ist nicht erforderlich, es sei denn, daß diese Forderung im speziellen Falle nach Treu und Glauben gerechtfertigt erscheint.

Die vielfach vertretene Ansicht, daß auch das Gebot eines zahlungsunfähigen Bieters die Befreiung des Vorbieters ausschließe, ist nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes unbegründet.[39]) Das Gebot des Zahlungsunfähigen stellt sich ebensogut als rechtsgültiges Uebergebot dar, wie das Gebot des zahlungsfähigen Bieters. Eine Ausnahme hierfür hat das Gesetz nicht vorgesehen. Der Versuch, jedem Gebot die Bedingung der Zahlungsunfähigkeit des Bieters anzuknüpfen, wird der Parteiabsicht und dem Wesen der Versteigerung nicht gerecht. Zahlungsfähige Kontrahenten sucht jeder Verkäufer, nicht nur der Versteigerer. Für den freien Verkauf wird jedoch keiner behaupten, daß jeder Verkauf unter der Bedingung der Zahlungsfähigkeit geschlossen würde. Mag der Verkäufer im Versteigerungsverfahren auch ungleich schwerer als beim freien Ver-

[39]) Oertmann zu § 156, 2 b 2; Planck zu § 156 Anm. 1; Düringer-Hachenburg S. 150.

kauf in der Lage sein, die Zahlungsfähigkeit des Bieters nachzuprüfen, so liegt darin eben nur eine der Versteigerung anhaftende Eigentümlichkeit, deren Gefahr der Versteigerer tragen muß. Er kann zwar das Gebot eines Zahlungsunfähigen wie jedes andere Gebot ablehnen, aber er kann damit nicht die durch das Uebergebot begründete Rechtsstellung des früheren Bieters ändern. Nur durch entsprechende Festsetzung der Versteigerungsbedingungen kann er sich hier sichern.

Noch weitergehend vertritt Rohkrämer [40]) die Ansicht, der Versteigerer könne jedes Uebergebot eines ihm unangenehmen Bieters zurückweisen, wobei der Vorbieter gebunden bliebe. Er will seine Ansicht mit der oben bereits angestellten Erwägung stützen, daß der Vorbieter kein Interesse an dem Erlöschen seines Gebotes habe. Diese Auffassung steht aber mit dem Wortlaut des Gesetzes im Widerspruch, wonach jedes Uebergebot das letzte Gebot aufhebt. Zur Begründung für dieses Zurückweisungsrecht könnte höchstens davon ausgegangen werden, daß das Gesetz hier eine Lücke aufwies, weil es diesen Fall mit der im § 156 gegebenen Bestimmung nicht habe regeln wollen. Jedoch trifft dieses nicht zu, da der Gesetzgeber nach den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch ein Zurückweisungsrecht des Versteigerers abgelehnt hat.[41]) Daher ist die Vorschrift des § 156 als erschöpfende Regelung dafür anzusehen, wann der Vorbieter befreit werden soll.

Wohl ist der Ansicht Staudingers beizutreten, daß der Versteigerer im voraus einem Bieter erklären kann, er werde sein Gebot nicht beachten.[42]) Denn da die Bestimmung des § 156 dispositiver Natur ist, kann der Versteigerer die Vertragsvoraussetzungen nach Belieben festsetzen. Ebensogut wie er bestimmen kann, daß sämtliche Bieter bis zum Schluß der Versteigerung gebunden bleiben sollen, kann er auch das Gebot eines Bieters von vornherein zurückweisen. Jedoch ist zu beachten, daß diese Bestimmung genau wie die Vertragsbedingungen bekannt gegeben werden muß, um den Bietern gegenüber Wirkung zu haben. Dieses scheint Staudinger nicht zu verlangen.

Ein weiterer Erlöschungsgrund entsteht nach § 156 für ein Gebot, wenn die Versteigerung ohne Erteilung des Zuschlages geschlossen wird. Mit diesem Augenblick wird also jeder Bieter spätestens von seinem Gebot befreit. Es kann aber zweifelhaft werden, wann die Versteigerung als geschlossen gilt. Stehen mehrere Gegenstände zum Verkauf, so könnte man annehmen, die Versteigerung wäre erst nach dem Verkauf resp. Angebot sämtlicher Gegenstände als geschlossen anzusehen und die Höchstbietenden blieben solange an ihre Gebote gebunden. Das wäre jedoch unter Umständen eine große Geduldsprobe für die Ersteigerer und kann nicht dem Sinn des Gesetzgebers entsprechen. Erteilt der Versteigerer nach dem Aus-

[40]) a. a. O. S. 25.
[41]) Motive I S. 177.
[42]) Staudinger zu § 156 Anm. 5.

bieten eines Gegenstandes den Zuschlag nicht und ruft er eine neue Sache aus, so gibt er dadurch zu erkennen, daß er von dem gemachten Angebot keinen Gebrauch machen will. Dieses Verhalten muß als Schließung der Versteigerung gekennzeichnet werden.

Es ist auch möglich, daß zur Versteigerung eines Gegenstandes mehrere Termine abgehalten werden. Hierbei ist es ebenfalls zweifelhaft, wann die Versteigerung als abgeschlossen gilt. Es ist zu unterscheiden, ob sich der zweite Termin als eine Fortsetzung des ersten darstellt, oder ob es sich um die Anberaumung einer neuen Versteigerung handelt. War ein weiterer Termin von vornherein vorgesehen, so wird er regelmäßig die Fortsetzung des ersten Termines sein. Beide Termine bilden dann ein Verfahren. Wird der zweite Termin jedoch erst im Laufe des ersten Termines bestimmt, weil dort ein annehmbares Gebot nicht gemacht wurde, so handelt es sich um ein neues Verfahren. Das Gebot im ersten Termin erlischt dann mit dessen Beendigung.

Um den Erfolg einer öffentlichen Versteigerung zu sichern, sind einige am Verfahren beteiligte Personen gesetzlich vom Mitbieten ausgeschlossen. Nach §§ 456/57 BGB. dürfen der mit der Vornahme oder Leitung Beauftragte und die von ihm zugezogenen Gehilfen mit Einschluß des Protokollführers den zum Verkauf gestellten Gegenstand weder für sich persönlich oder durch einen andern noch als Vertreter eines anderen erwerben. Bei Nichtbeachtung dieser Vorschrift ist der Verkauf bis zur Genehmigung der bei dem Verfahren als Schuldner, Eigentümer oder Gläubiger Beteiligten schwebend unwirksam. Die Genehmigung ist seitens aller Beteiligten, nicht nur eines einzelnen erforderlich. Dagegen ist das Mitbieten des Eigentümers durch keinerlei Vorschrift des bürgerlichen Rechts untersagt; bezüglich des Pfandverkaufs ist es durch § 1239 BGB. vielmehr ausdrücklich als zulässig anerkannt.

Die Beschränkungen der §§ 456/57 gelten nur für öffentliche Versteigerungen. Jedoch bestehen für die privaten Versteigerungen vielfach landesrechtliche Vorschriften desselben oder ähnlichen Inhalts. So ist in Preußen das Kaufverbot für die genannten Personen in Ziff. 2 der ministeriellen Vorschriften vom 10. 7. 1902 für alle gewerbsmäßigen Auktionatoren wiederholt; für die Gerichtsvollzieher im § 123 Abs. 4 der Geschäftsordnung für Gerichtsvollzieher.

d) Der Zuschlag.

Der letzte Versteigerungsakt, wodurch auch das Ende der Versteigerung angezeigt wird, ist der Zuschlag. Er wird durch eine entsprechende Erklärung des Versteigerers erteilt; meistens fällt er mit dem dritten Ausruf des letzten Gebotes zusammen. Für seine rechtliche Beurteilung ist wiederum zu unterscheiden, welche Bedeutung Ausgebot und Gebot haben.

In dem Falle, daß in dem Ausgebot bereits die Offerte und in dem Gebot die Annahme enthalten ist, hat der Zuschlag zunächst nur noch sybolische Bedeutung für den Vertrag. Er schließt die betreffende Versteigerung formell ab. Daneben aber zeigt der Zuschlag auch den Ausfall der dem Vertrage anhaftenden suspensiven Bedingung an, nämlich daß kein höheres Gebot abgegeben wird. Die Rechtswirkungen des Vertrages treten also erst mit Erteilung des Zuschlages ein.

Enthält dagegen das Gebot den Vertragsantrag, so liegt in dem Zuschlag die Annahmeerklärung, die den Vertrag perfekt macht. Eine Form ist für den Zuschlag ebensowenig wie für das Gebot des Bieters vorgeschrieben.

Es besteht eine Kontroverse darüber, ob die in dem Zuschlag enthaltene Annahme eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist oder nicht.[43]) Die meisten Autoren erklären den Zuschlag für eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung mit der Begründung, daß er auch dann wirksam sein müsse, wenn er in Abwesenheit des Bieters erteilt würde; denn sonst könnte sich der Bieter durch Entfernung aus dem Auktionslokale der Wirkung des Zuschlages einfach entziehen.

Diesem Ergebnis muß für den genannten Fall zugestimmt werden. Grundsätzlich ist zwar davon auszugehen, daß der Zuschlag wie jede Vertragsannahme eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist. Die Annahme muß dem Offerenten gegenüber abgegeben werden und wird unter Anwesenden wirksam, wenn sie vernommen, unter Abwesenden, wenn sie nach § 130 BGB. zugegangen ist.[44]) Beim Steigerungsvertrag, der regelmäßig ein Vertrag unter Anwesenden ist, muß also der Versteigerer den Zuschlag vernehmbar erklären. Dieses folgt auch schon aus dem Wesen der Versteigerung, weil die Erteilung des Zuschlages eine Ablehnung fernerer Gebote enthält. Hat sich indes der Bieter vor Erteilung des Zuschlages vom Auktionstermin entfernt, so geschieht die Annahme der Offerte de facto einem Abwesenden gegenüber. Der Vertrag kommt alsdann gemäß § 151 BGB. durch einfache Annahmeerklärung des Versteigerers im Termine zustande, ohne daß die Annahme dem Bieter gegenüber noch besonders mitgeteilt zu werden braucht. Denn nach der allgemeinen Verkehrssitte pflegt der Zuschlag regelmäßig nur im Versteigerungstermine bekannt gegeben zu werden, weil davon ausgegangen wird, daß der Höchstbietende dabei zugegen ist. Entfernt er sich also, so tut er dieses auf seine Gefahr und muß den Zuschlag gegen sich gelten lassen. Dasselbe gilt nach § 181 FGG. auch für die gerichtliche oder notarielle Versteigerung, wobei an Stelle der Unterschrift eines Bieters, der sich entfernt hat, die Angabe des Grundes genügt, aus welchem sie unterblieben ist.

[43]) Staudinger zu § 156; Planck, Vorbem. III, 6 vor § 116.
[44]) Enneccerus, § 152 I.

Die Rechtslage ist indes anders zu beurteilen, wenn die Erteilung des Zuschlages nicht gleich im Anschluß an die Versteigerung im Termine erfolgt, sondern vom Verkäufer für eine bestimmte Zeit vorbehalten ist. In diesem Falle verneint auch das Reichsgericht Bd. 96 S. 104 die Anwendung des § 151 und verlangt, daß der Zuschlag dem Bieter zugestellt werde. Das entspricht sowohl dem Parteiwillen als auch dem Verkehrsinteresse.

Hölder[45]) und Düringer-Hachenburg[46]) verneinen überhaupt die Möglichkeit der Vertragsannahme, sobald der Bieter sich entfernt hat. Sie begründen ihren Standpunkt damit, daß jedes Gebot nur eine Vertragsofferte unter Anwesenden enthalte und daher auch nur unter Anwesenden angenommen werden könne. Diese Ansicht ist zwar für den gewöhnlichen Vertragsschluß zutreffend, weil der Antrag nach § 147 BGB. nur sofort, also in Anwesenheit des Offerenten angenommen werden kann. Bei der Versteigerung indes ist der Grundsatz des § 147 durch die Sondervorschrift des § 156 Satz 2 durchbrochen. Hiernach bleibt nämlich der Bieter bis zur Abgabe eines Uebergebotes oder bis zur Erteilung des Zuschlages an seinen Antrag gebunden. Dem Oblaten aber muß die Möglichkeit gegeben sein, den Vertrag solange annehmen zu können, als der Antragende gebunden bleibt. Sonst würde die Ausnahmevorschrift des § 156 Satz 2 ein Freibrief in der Hand des Bieters sein, während sie gerade im Interesse des Verkäufers gegeben ist.

Eine Verpflichtung zur Erteilung des Zuschlages besteht für den Versteigerer nicht, da nach allgemeinem Vertragsrecht niemand einen Kontrahierungsanspruch hat,[47]) es sei denn, daß dieser auf einem besonderen Vertragsverhältnis beruht. Bei der Versteigerung bestehen aber keine vertraglichen Beziehungen, die einen solchen Anspruch rechtfertigen könnten.[48]) Der Versteigerer kann daher sowohl die Erteilung des Zuschlages verweigern, als auch unliebsame Bieter unberücksichtigt lassen, oder Gegenstände aus der Versteigerung zurückziehen. Bei mehreren gleich hohen Geboten hat er das Wahlrecht, wem er den Zuschlag erteilen will; denn keiner der gleichen Bieter wird frei, da das gleichlautende Gebot kein Uebergebot enthält.

Eine dingliche Wirkung hat der Zuschlag in keinem Falle. Der Eigentumsübergang eines verkauften Gegenstandes vollzieht sich nach den allgemeinen Bestimmungen. Nur nach § 90 des ZVG. hat der Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren die Wirkung des Eigentumsüberganges.

[45]) zu § 156.
[46]) § 150 c.
[47]) Jherings Jahrb. Bd. 7 S. 167; Oertmann zu § 156, 2 b; Dür.-Hach. II S. 150; Enneccerus § 152 I.
[48]) OLG. Hamm, Rspr. Bd. 30 S. 348.

V. Rechtswirkungen der Auktion auf das zustande gekommene Rechtsgeschäft.

a) Gewährleistung beim Steigerungskauf.

Entsprechend den Eigentümlichkeiten, die zum Vertragsabschluß bei der Versteigerung führen, sind auch die Rechtswirkungen des abgeschlossenen Vertrages einigen Sonderbestimmungen unterworfen. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat besonders für die Mängelhaftung beim Steigerungskauf einige Spezialvorschriften gegeben. Nach § 461 BGB. hat der Verkäufer einen Mangel der verkauften Sache nicht zu vertreten, wenn die Sache auf Grund eines Pfandrechts in öffentlicher Versteigerung unter der Bezeichnung als Pfand verkauft wird. Der innere Grund hierfür liegt darin, daß für sämtliche Beteiligten nach Beendigung der Versteigerung sofort eine klare Rechtslage geschaffen werden soll, und ferner, daß Mängelhaftungsansprüche praktisch in den meisten Fällen nur schwer durchführbar sein würden.

Da das Bürgerliche Gesetzbuch unter Mängel nicht nur die im § 459 Abs. 1 bezeichneten Fehler versteht, sondern dazu auch das Fehlen zugesicherten Eigenschaften rechnet (§§ 460, 462, 464 BGB.), so wird nach dem Wortlaut des Gesetzes bei der Versteigerung auch die Haftung für zugesicherte Eigenschaften ausgeschlossen.[49]) Diese wörtliche Interpretation des § 461 erscheint jedoch nicht unbedenklich. Es würde den allgemeinen Verkehrsgrundsätzen, die im Bürgerlichen Gesetzbuch ihren Niederschlag gefunden haben, widersprechen, wenn der Verkäufer im Versteigerungsverfahren unverantwortlich seine Sachen anpreisen könnte. Darum ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber den Verkäufer hat hindern wollen, freiwillig eine Garantie für bestimmte Eigenschaften zu übernehmen. Das würde nämlich auch eine Beschränkung der dispositiven Vertragsvereinbarungen bedeuten, die für die Gewährleistungspflicht allgemein anerkannt werden. Man wird daher den § 461 nur auf die gesetzliche Haftung des Verkäufers für die im § 459 Abs. 1 genannten Fehler beziehen dürfen. Die Haftung für zugesicherte Eigenschaften dagegen bleibt durch die Vorschrift des § 461 unberührt.

Indes fehlt es auch nicht an Autoren, die den Standpunkt vertreten, durch § 461 sei der Verkäufer von jeder Mängelhaftung, also auch von der Haftung für zugesicherte Eigenschaften befreit.[50]) Die Vertreter dieser Ansicht stimmen jedoch darin zu, daß der Verkäufer nicht schlechthin von der Haftung für zugesicherte Eigen-

[49]) Planck zu § 461, 1 b; Dernburg, Bürgerl. R. II 2 § 184 VII 3; Enneccerus I 2 § 332 Nr. 4; RGRKomm. § 461, 1; Crome, 2. Bd. § 220 Anm. 75. Diese Autoren wollen § 461 nicht auf den Mangel zugesicherter Eigenschaften anwenden.

[50]) Oertmann § 461, Anm. 1a; Staudinger zu § 461 Anm. 1; Eccius in Gruch. Beitr. Bd. 43 S. 314; Staub zu § 377 Anm. 122.

schaften befreit sein darf. Den Haftungsgrund erblicken sie in einer besonderen vertraglichen Vereinbarung. Oertmann und Staudinger führen dazu aus: § 461 sei eine dispositive Rechtsnorm, so daß der Verkäufer seine dadurch ausgeschlossene Haftungspflicht vertragsmäßig jederzeit wieder begründen könne. Es sei Tatfrage im Einzelfalle, ob in der Zusicherung einer Eigenschaft (§ 459 Abs. 2) auch schon die Uebernahme einer den Haftungsbefreiungsgrund des § 461 ausschließenden vertragsmäßigen Haftung gefunden werden könne und müsse.

Folgt man der Auffassung von Oertmann und Staudinger zunächst dahin, daß durch § 461 die Haftung für zugesicherte Eigenschaften gesetzlich wirklich ausgeschlossen wird, so kann diese Vorschrift keine dispositive Rechtsnorm sein. Die im § 459 Abs. 2 geregelte Haftung für zugesicherte Eigenschaften hat nämlich zur Voraussetzung, daß die Zusicherung Vertragsbestandteil geworden ist, sonach von beiden Parteien als Recht und Pflicht aus dem Kaufvertrage gewollt ist.[51]) In der Zusicherung liegt also schon notwendig in jedem Falle die vertragliche Vereinbarung, daß der Verläufer uneingeschränkt für den Inhalt der Zusicherung einzustehen hat. Würde diese vertragsliche Haftungsübernahme gesetzlich durch § 461 ausgeräumt, so hätte der Gesetzgeber dadurch entgegen dem Parteiwillen die freiwillig übernommene Haftung ausgeschlossen. Dann würde aber auch eine besondere Parteivereinbarung, daß ungeachtet der Vorschrift des § 461 die Haftung für zugesicherte Eigenschaften bestehen bleiben solle, unwirksam sein. Denn wenn eine freiwillige Vertragsvereinbarung vom Gesetz für unwirksam erklärt wird, so kann die Vereinbarung dadurch keine Wirksamkeit mehr bekommen, daß sie zum Inhalt eines besonderen Vertrages gemacht wird. Die Bestimmung des § 461 könnte entgegen der Annahme von Oertmann und Studinger nur zwingendes Recht sein, wenn sie die Haftung für zugesicherte Eigenschaften ausschließen würde. Ein befriedigendes Ergebnis ergibt sich nur bei der Annahme, daß der Gesetzgeber durch die Vorschrift des § 461 die allgemeine Gewährleistungspflicht für zugesicherte Eigenschaften hat unberührt lassen wollen.

Die gesetzliche Haftungsbeschränkung für vorhandene Fehler tritt jedoch nach § 461 nur unter den Voraussetzungen ein, daß der Verkauf auf Grund eines Pfandrechts erfolgt, ferner daß der Verkauf in öffentlicher Versteigerung geschieht und schließlich, daß die Sache bei der Versteigerung als Pfand bezeichnet wird. In allen Fällen, in denen diese drei Voraussetzungen nicht vorliegen, tritt die regelmäßige Gewährleistungspflicht des Bürgerlichen Gesetz-

[51]) RGRKomm. § 459 Anm 5; Planck § 459 Anm. 2a; Staudinger § 459 IV, 1a; a. A. freilich Oertmann zu § 459 Anm. 5a, der entgegen der herrschenden Meinung in der Zusicherung nach § 459 Abs. 2 keinen Vertragsbestandteil erblickt, sondern nur eine einseitige Erklärung des Verkäufers. Daraus erklärt sich vielleicht für ihn die besondere Konstruktion zu § 461, die auch von Staudinger ausdrücklich gebilligt wird.

buches ein. So haftet z. B. der Verkäufer aus einem auf Grund des § 1221 oder des § 1235 Abs. 2 oder des § 1240 Abs. 2 BGB. vorgenommenen freihändigen Verkaufe des Pfandes nach den allgemeinen Vorschriften für Sachmängel.[52]) Allerdings bleibt es ihm unbenommen, auch hier seine Mängelhaftung mit Ausnahme der Haftung für absichtliche Täuschung in den Versteigerungsbedingungen nach Belieben einzuschränken. Von dieser Möglichkeit wird bei den meisten Versteigerungen Gebrauch gemacht.

Im Falle der Veräußerung auf Grund einer Pfändung erlangt der Erwerber gemäß § 806 ZPO. weder wegen eines Mangels im Rechte noch eines Sachmangels einen Anspruch auf Gewährleistung. Daseslbe gilt nach § 56 ZVG. sowohl bei Grundstücken wie bei beweglichen Sachen, die im Wege der Zwangsversteigerung veräußert werden.[53])

b) Rechtsschutz des Erwerbers.

Der Steigerungskauf vollzieht sich ohne nähere Fühlungnahme der Parteien zueinander. Regelmäßig werden sich die Kontrahenten gar nicht kennen lernen. Durch diese Anonymität des Verfahrens unterscheidet sich der Steigerungskauf in seinem Zustandekommen wesentlich von dem gewöhnlichen Kauf. Dieser Tatsache mußte der Gesetzgeber auch für die sachenrechtliche Wirkung des Steigerungskaufes Rechnung tragen. Besondere Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb waren mit Rücksicht darauf erforderlich, daß gerade das Versteigerungsverfahren eine besonders günstige Absatzgelegenheit für unredlich erworbene Gegenstände ist. Nach der allgemeinen Vorschrift des § 932 BGB. kann der gutgläubige Erwerber auch an einer Sache, die dem Eigentümer nicht gehört, Eigentum erwerben. Die hiervon gemachte Ausnahme des § 935, daß der Eigentumserwerb nicht eintritt, wenn die Sache dem Eigentümer gestohlen, verloren gegangen oder sonstwie abhanden gekommen ist, konnte für den Steigerungskauf nicht befriedigen; denn sonst wäre der gutgläubige Ersteher immer der Geschädigte, weil der unredliche Verkäufer bei der Geltendmachung irgendwelcher Ersatzansprüche in den meisten Fällen unbekannt oder doch schon entschwunden sein wird. Keiner würde sich wohl mehr auf die Gefahr hin, von dem Eigentümer einer erworbenen Sache in Anspruch genommen zu werden, als Bieter bei der Versteigerung bekennen. Die Bedeutung der Versteigerung wäre damit untergraben. Deshalb bleibt die Vorschrift des § 935 Abs. 1 bei der öffentlichen Versteigerung auch unanwendbar (§ 935 Abs. 2). Es bleibt also bei dem gutgläubigen Eigentumserwerb gemäß § 932. Der Eigentümer einer etwa gestohlenen Sache hat keinerlei An-

[52]) Ebenso bei §§ 1245/46 BGB.; vgl. JW. 1902 S. 545 Nr. 11, 1904 S. 561.

[53]) Enneccerus I 2 § 332 Nr. 4; Planck § 461 Anm. 2.

sprüche gegen denjenigen, der diese Sache in öffentlicher Versteigerung gutgläubig erstanden hat. Der Erwerber wird auf Grund seines guten Glauben uneingeschränkter Eigentümer der erstandenen Sachen.

VI. Rechtsstellung des Auktionators.

Auktionator im Sinne der Gewerbeordnung ist, wer gewerbsmäßig Auktionstermine abhält, dabei zur Abgabe von Geboten auffordert und den Zuschlag erteilt.[54] Erforderlich ist zum Begriff des Auktionators, daß er sein Geschäft gewerbsmäßig betreibt, d. h. eine selbständige Erwerbsquelle daraus macht, wobei er nicht als Staats- oder Gemeindebeamter dazu befugt sein darf. Dagegen ist es für die Charakterisierung einer Person als eines Auktionators unerheblich, ob sie fremde oder eigene Sachen versteigert. Denn die Gewerbeordnung spricht im § 1 schlechthin und ohne jede Einschränkung vom Geschäftsbetrieb eines Auktionators und es fehlt an jeder Bestimmung, daß außer den Bezeichneten amtlichen Personen noch jemand, der Auktionen abhält, den Vorschriften der Gewerbeordnung nicht unterworfen sein soll.

Für das Auktionsgewerbe gilt nach § 1 der Gewerbeordnung das Prinzip der Gewerbefreiheit. Demnach ist die Zulassung zu diesem Gewerbe unbeschränkt. Indes hat die Gewerbeordnung durch die Novellen vom 1. Iuli 1883 und vom 30. Iuni 1900 doch einige Beschränkungen für die Ausübung des Gewerbes gegeben, um den vielen Auswüchsen und Schädigungen entgegenzutreten. Nach § 35 VII GewO. haben Personen, welche das Gewerbe eins Auktionators beginnen, bei Eröffnung ihres Gewerbebetriebes der zuständigen Behörde hiervon Anzeige zu machen. Diese Anzeigepflicht besteht neben der allgemeinen Vorschrift des § 14 GewO., wonach jeder Gewerbebetrieb anzumelden ist. Es können nach landesrechtlichen Bestimmungen verschiedene Behörden für diese beiden Anmeldungen zuständig sein. Ferner ist im § 35 I GewO. die Möglichkeit vorgesehen, den Auktionatoren die Ausübung ihres Gewerbes zu untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden in Bezug auf diesen Gewerbebetrieb dartun. Die Versteigerung von Immobilien soll nach § 35 III GewO. nur solchen Auktionatoren gestattet sein, welche von den dazu befugten Staats- oder Kommunalbehörden oder Korporationen gemäß § 36 GewO. angestellt sind. Diese bevorzugte Stellung der angestellten Auktionatoren bei Grundstücksverkäufen ist jedoch gegenüber der Formvorschrift des § 313 BGB. fast illusorisch geworden; denn die von ihnen vorgenommenen Grundstücksverkäufe sind mangels der vorgesehenen Form ebensogut nichtig, als wenn ein nichtangestellter Auktionator die Versteigerung geleitet hätte.

[54]) OLG. Hamburg; Goltd. Arch. Bd. 42 S. 60.

Zu betonen ist, daß die öffentlich angestellten Auktionatoren durch die Anstellung bereits Beamtencharakter bekommen, sondern Gewerbetreibende bleiben, denen eine besondere Zuverlässigkeit und Glaubwürdigkeit beigelegt ist.[55]) Die Zentralbehörden sind weiter ermächtigt, Vorschriften darüber zu erlassen, in welcher Weise die in § 35 II und III bezeichneten Gewerbetreibenden ihre Bücher zu führen haben und welcher polizeilichen Kontrolle über den Umfang und die Art ihres Geschäftsbetriebes sie sich unterwerfen müssen (§ 38 IV GewO.). Reichsrechtlich sind nur diejenigen Auktionatoren verpflichtet, Bücher zu führen, deren Gewerbebetrieb über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht (§§ 4 und 38 ff. HGB.). Schließlich können die Zentralbehörden gemäß § 38 I GewO. Vorschriften über den Umfang und den Geschäftsbetrieb erlassen. Auf Grund dieser Befugnis hat u. a. Preußen eingehende „Vorschriften über den Umfang der Befugnisse und Verpflichtungen sowie über den Geschäftsbetrieb der Versteigerer" vom 10. Juli 1902 erlassen. Für Bayern gilt die „Bekanntmachung, den Geschäftsbetrieb der Auktionatoren betreffend" vom 20. Oktober 1902. Die landesrechtlichen Vorschriften enthalten insbesondere Bestimmungen über das Mitbieten des Versteigerers und des Eigentümers, über die Behandlung der Versteigerung eigener und neuer Sachen und über den Geschäftsgang der kaufmännischen Auktion.

Das Abhalten von sog. Wanderauktionen, d. h. das Feilbieten von Waren im Umherziehen in der Art, daß dieselben versteigert werden, ist den Auktionatoren verboten (§ 56 c I GewO.). Dieses Verbot ist dadurch begründet, daß früher gerade die Wanderauktionen besonderen Anlaß zu betrügerischen Verkäufen gegeben haben. Ein wirtschaftliches Bedürfnis zur Abhaltung für derartige Auktionen liegt auch hier nicht vor.

Der Wirkungskreis der beeidigten oder öffentlich angestellten Auktionatoren ist durch § 383 BGB. den übrigen Versteigerern gegenüber erheblich weiter gezogen, da sie auch zur Vornahme öffentlicher Versteigerungen befugt sind.

Handelsrechtlich ist davon auszugehen, daß der Auktionator regelmäßig Kaufmann ist. Aus § 1 HGB. ergibt sich die Kaufmannsqualität zwar nicht, da der Auktionator weder mit der Anschaffung und Weiterveräußerung von Waren zu tun hat, noch auch Kommissionär oder Handlungsagent ist, noch ein anderes der dort bezeichneten Handelsgeschäfte betreibt. Soweit das Versteigerungsunternehmen aber einen nach Art und Umfang in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, was meistens der Fall ist, ist der Auktionator zur Eintragung seiner Firma in das Handelsregister verpflichtet und wird dadurch Kaufmann gemäß § 2 HGB.

[55]) Hoffmann a. a. O. S. 105.

Bei den öffentlichen Versteigerungen wird in vielen Fällen auch ein Gerichtsvollzieher mit der Versteigerung beauftragt. Für ihn gelten die Vorschriften der Gewerbeordnung nicht, da er mit der Versteigerung kein Handelsgewerbe betreibt.[56]) Auch wenn der Gerichtsvollzieher regelmäßig freiwillige Versteigerungsaufträge übernimmt, so ist er doch nicht als Gewerbetreibender anzusehen. Er handelt immer nur als Beamter. Seine Beamteneigenschaft ergibt sich aus §§ 154/55 GVO., ist aber auch ohne weiteres aus § 383 Abs. 3 BGB. ersichtlich, der neben dem Gerichtsvollzieher „andere" zur Versteigerung befugte Beamte erwähnt.

VII. Rechtsverhältnis des Auktionators zu den Vertragsparteien.

Das Verhältnis des Auktionators zu der Person, die ihn mit der Versteigerung betraut, kann kein Auftragsverhältnis sein, weil er für seine Tätigkeit ein Entgelt erhält. Gegen die Annahme eines Werkvertrages spricht der Umstand, daß der Auktionator keinerlei Garantie für das Zustandekommen eines Vertrages, worin doch der Zweck der Auktion liegt, übernimmt. Es ist vielmehr ein Dienstverhältnis anzunehmen, da die Leistungen des Auktionators nur in der Vornahme der einzelnen Versteigerungshandlungen bestehen. Indes hat dieser Dienstvertrag nicht die Leistungen untergeordneter Diensthandlungen in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Gegenstande, sondern eine Geschäftsbesorgung, sodaß die Vorschrift des § 675 BGB. Anwendung findet. Der vielumstrittene Begriff der Geschäftsbesorgung wird vom Reichsgericht weitgehend dahin ausgelegt, daß er nicht auf Rechtsgeschäfte zu beschränken ist, sondern sich auf solche Geschäfte tatsächlicher Art bezieht, die dem Interessenkreise eines anderen angehören und auf dessen Vermögen einzuwirken bestimmt sind. Die Tätigkeit des Auktionators fällt aber schon bei engster Definition unter die Geschäftsbesorgung, da sie ein Rechtsgeschäft, nämlich den Abschluß eines Kaufvertrages, zum Gegenstande hat. Hieraus ergibt sich für den Auktionator die wichtige Folge, daß er seinem Auftraggeber nach den Vorschriften des Auftrages haftet. Ist er öffentlich angestellt oder hat er sich zu der Ausführung von Auktionen allgemein bereit erklärt, so muß er im Falle der Ablehnung eines Auftrages seinen Auftraggeber hiervon unverzüglich in Kenntnis setzen (§ 663 BGB.), andernfalls er sich schadensersatzpflichtig macht. Nach § 665 BGB. muß der Auktionator nach den Weisungen des Auftraggebers handeln und kann nur hiervon abweichen, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß der Auftraggeber bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen

[56]) Hoffmann a. a. O. S. 17; Jahrb. f. Entsch. d. KG. Bd. XVIII S. 214.

würde. Er ist demnach auch an ein ihm gestelltes Mindestgebot für die Erteilung des Zuschlages gebunden, wenn nicht besondere Umstände vorliegen, davon abzuweichen. Für seine Aufwendungen, die er zum Zwecke der Versteigerung für erforderlich halten durfte, wie z. B. öffentliche Bekanntmachung und Miete eines Lokals, kann er Ersatz verlangen (§ 670 BGB.).

Von Bedeutung ist auch noch die Frage, ob der Auktionator die Versteigerung selbst vorzunehmen hat oder sich eines Gehilfen bedienen kann. Nach § 613 BGB. hat der Verpflichtete seine Dienste im Zweifel in Person zu leisten. Nach den Umständen des einzelnen Falles ist also zu prüfen, ob es dem Dienstherrn gerade um die persönliche Dienstleistung des Verpflichteten zu tun ist. Bei der Versteigerung wird es dem Veräußerer in den meisten Fällen gleichgültig sein, ob der Auktionator den Termin selbst abhält, oder sich dazu einer anderen Person bedient. Im allgemeinen ist daher anzunehmen, daß der Auktionator die Versteigerung einem Vertreter überlassen kann. Dieser ist dann Erfüllungsgehilfe und kein Substitut. Für dessen Verschulden haftet der Auktionator wie für eigenes Verschulden nach § 278 BGB. Er kann sich daher nicht durch den Nachweis befreien, er habe bei der Auswahl des Vertreters die nötige Sorgfalt beobachtet; die Vorschrift des § 664 BGB. findet nämlich bei Dienstverträgen, auch wenn sie eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben, keine Anwendung.

Im Außenverhältnis tritt der Auktionator regelmäßig als unmittelbarer Stellvertreter seines Auftraggebers auf. Es ist dazu nicht erforderlich, daß er seinen Versteigerungsauftrag besondes bekannt gibt, denn ein jeder weiß und rechnet damit, daß der Auktionator für fremde Rechnung veräußert. Landesrechtliche Vorschriften verbieten dem Auktionator zumeist die Versteigerung eigener Sachen. Seine Haftung auf Schadensersatz dem Käufer gegenüber bestimmt sich nach den Vorschriften über unerlaubte Handlung.

Eine Sonderstellung zu den Vertragsparteien nimmt der mit der öffentlichen Versteigerung beauftragte Gerichtsvollzieher ein. Schon wegen seiner Stellung im Zwangsvollstreckungsverfahren hat in Doktrin und Rechtsprechung seit langem Streit darüber bestanden, ob er durch den Versteigerungsauftrag in ein Privatrechtsverhältnis zu dem Gläubiger tritt, oder nur kraft seiner Amtsstellung die Versteigerung der Pfandobjekte betreibt. Das Reichsgericht hat sich in einer Entscheidung der vereinigten Zivilsenate vom 2. Juni 1913 (Bd. 82 S. 85) unter Abweichung von der früheren Rechtsprechung auf den Standpunkt gestellt, die Zwangsvollstreckung sei ein staatlicher Hoheitsakt und der Gerichtsvollzieher werde nur kraft seiner Amtsstellung dabei tätig. Diese Auffassung, mit der sich auch die überwiegende Ansicht im Schrifttum deckt, entspricht den modernen Rechtsgrundsätzen, wonach im allgemeinen nur für den Staat das Recht zum Zwang anerkannt wird. Der Gläubiger kann sich nur der Machtmittel des Staates bedienen. Die Durchführung der

Zwangsvollstreckung geschieht nicht in seinem Auftrage, sondern muß auf seinen Aufruf von Amts wegen erfolgen. Damit entfällt jedes private Rechtsverhältnis zwischen dem Gerichtsvollzieher und dem Gläubiger bei der Versteigerung im Zwangsvollstreckungsverfahren. Der Gerichtsvollzieher haftet bei der Zwangsvollstreckung für ein ihm zur Last fallendes Verschulden nur als Beamter dem Gläubiger gegenüber gemäß § 839 BGB.

Diese Stellung des Gerichtsvollziehers im Zwangsvollstreckungsverfahren kann jedoch nicht auf die öffentliche Versteigerung übertragen werden. Das Reichsgericht hebt in der genannten Entscheidung ausdrücklich hervor, daß darin die Frage nicht entschieden werden solle, nach welchen Grundsätzen die Schadensersatzpflicht des Gerichtsvollziehers für ein Verschulden bei Vornahme einer öffentlichen Versteigerung zu beurteilen sei. Der in der Zwangsvollstreckung geltende Gesichtspunkt, daß die Versteigerung nur den Schlußakt zur Verwirklichung des staatlichen Machtanspruches bildet, kann hier nicht Platz greifen. Die öffentliche Versteigerung ist nämlich kein Hoheitsakt des Staates, was schon daraus hervorgeht, daß sie gemäß § 383 Abs. 3 BGB. auch durch andere als staatliche Organe vorgenommen werden kann. Während die Zwangsvollstreckung zur Sicherung und Durchführung der staatlichen Rechtsordnung dient, hat die öffentliche Versteigerung nur private Bedeutung für die Sonderinteressen einiger Beteiligten. Der Staat enthält sich selbst jeder Teilnahme an der Durchführung der öffentlichen Versteigerung und stellt den Gerichtsvollzieher als seinen Bemten nur zur Verfügung, damit sich der Gläubiger dessen Hilfe zur Verwirklichung seiner Interessen bedienen kann. Da für den Gerichtsvollzieher auch nicht einmal eine Verpflichtung zur Vornahme öffentlicher Versteigerungen besteht, so ergibt sich deutlich, daß er immer erst auf Grund eines privaten Vertrages bei der freiwilligen Versteigerung tätig wird.[57]) Es wäre auch nicht verständlich, daß der Gerichtsvollzieher, der zufällig Beamter ist, bei derselben Rechtshandlung dem Verkäufer gegenüber eine andere Rechtsstellung einnehmen sollte, als der gewerbliche Auktionator. Auf Grund des privaten Rechtsverhältnisses gelten für den Gerichtsvollzieher dem Auftraggeber gegenüber dieselben Haftungsgrundsätze wie für den gewerblichen Auktionator.

Den übrigen an der Versteigerung beteiligten Personen haftet der Gerichtsvollzieher trotz seiner Beamteneigenschaft nicht nach § 839 BGB., sondern nach § 823 ff. BGB., weil er bei der freiwilligen Versteigerung nicht in Ausübung einer ihm obliegenden Amtspflicht, sondern im privaten Auftrage einer anderen Person handelt.

[57]) Planck zu § 1235 Anm 1; Staudinger zu § 1235 Anm. 4.